



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15374.724388/2009-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.684 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente BNDES PARTICIPAÇÕES S/A - BNDESPAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2005

AÇÕES. AQUISIÇÃO COMO INVESTIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. VENDA. NATUREZA DA RECEITA.

Ações adquiridas e mantidas no patrimônio do adquirente até o fim do exercício seguinte devem ser escrituradas no ativo permanente e a receita de sua venda, quando ocorrer, é receita não-operacional e, como tal, não integra a base de cálculo do PIS.

AÇÕES. AQUISIÇÃO E POSTERIOR REVENDA. NATUREZA DA RECEITA.

Ações adquiridas e revendidas até o final do exercício seguinte ao da aquisição deve ser escriturada no ativo circulante e a receita de sua venda é receita operacional e integra a base de cálculo do PIS.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 23/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Fabiola Cassiano Keramidas, Paulo Guilherme Déroulède, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata o presente processo de PER/DCOMP no qual a empresa interessada está pleiteando a restituição de PIS do PA 10/2005, e declarando a compensação de débitos seus com o crédito pleiteado.

Delegado da DEMAC/RJ não reconheceu o direito creditório e, conseqüentemente, não homologou as compensações declaradas, pelas razões constantes do Termo de Verificação Fiscal e do respectivo Despacho Decisório.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com Manifestação de Inconformidade, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, abaixo transcrito.

No ano de 2005 constituiu fundo de investimento específico denominado "Papéis Índice Brasil Bovespa PIBB II" por meio de aporte de ações de sua titularidade, ações essas que se tinham mantido no ativo permanente da instituição por pelo menos mais de um ano calendário.

Uma vez definidas as condições de comercialização das cotas do fundo, aqueles investimentos adquiridos originariamente com intenção de permanência e, portanto, contabilizados no Ativo Permanente, foram transferidos para o Ativo Circulante para que as Demonstrações Contábeis da BNDESPAR refletissem de forma mais adequada e transparente a intenção de comercialização no curto prazo, manifestada na Decisão de Diretoria n.º 68/2005 (doc. 2).

Em outubro de 2005, a receita originada da venda de participações societárias foi de R\$ 1.859.692.864,41, dos quais R\$ 1.837.034.932,77 foram gerados pela venda de ações que estavam registradas no Ativo Permanente e foram reclassificadas para o Ativo Circulante apenas para a constituição do fundo PIBB II.

Em 14/11/2005 foi feito o recolhimento através de DARF de PIS não cumulativo (código de receita 6912), no montante de R\$ 31.633.200,43. Na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF entregue em 02/12/2005 também foi informado este valor, conforme consta do Parecer Conclusivo nº 065/2011.

Tal pagamento ensejou dúvida, tendo em vista que os ativos alienados estiveram por longo período contabilizados no Ativo Permanente e que esta receita estaria excluída do conceito de "faturamento".

De modo a sanar quaisquer dúvidas acerca da incidência ou não das Contribuições para o PIS e COFINS em operações de alienação de participação acionária detida por mais de um ano-calendário, a BNDESPAR formalizou, em 2005, consulta à Receita Federal.

A consulta foi respondida pela Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT Nº 36, de 06/02/2006, a qual concluiu que a receita decorrente da venda das respectivas participações societárias de titularidade da BNDESPAR, qualificadas como Ativo Permanente, deveriam ser excluídas da base de cálculo do PIS/COFINS por configurar receita não operacional *ex vi* do §3º, VI do art. 1º da Lei 10.637/2002 e do §3º, II do art. 1º da Lei 10.833/2003.

Retificou os DACON referentes ao período compreendido entre outubro e dezembro de 2005, por entender que não incidiriam os mencionados tributos nas operações de alienação de ações oriundas do Ativo Permanente.

Apresentou a Dcomp nº 16920.83338.260706.1.3.045100, no valor de R\$ 24.375.955,00. Conseqüentemente foi formalizado o Processo Administrativo nº 15374.724388/200911, para tratamento manual da Dcomp eletrônica, tendo sido então instada a apresentar livros/documentos e arquivos digitais referentes às operações ocorridas no ano de 2005.

Apresentou a documentação fiscal requerida pela RFB e informou que em consideração ao contido no art. 35, III da IN SRF nº 25/2001, considerou o PIS incidente somente sobre o valor bruto das ações que não se enquadravam no conceito de ativo permanente.

O crédito apontado para fins de compensação tem sua origem em retificação. Trata-se de quantia que já foi antecipada. Após a antecipação percebeu-se que tal pagamento era indevido.

Após as retificações dos DACON e da DCTF, o crédito tributário em questão foi constituído através de Auto de Infração (Processo nº 16682.720184/201016), que concluiu que a receita do mês de outubro/2005 decorrente da alienação de ações que estivessem contabilizadas no Ativo Circulante no momento da venda deveria integrar a base de cálculo do PIS/COFINS.

Efetuoou depósito voluntário do montante integral do débito tributário impugnado relativo ao Auto de Infração, em 16/11/2010, que incluiu o valor atualizado de R\$ 56.503.463,69 referentes ao crédito que deixou de ser homologado no Parecer nº 65/2001.

Por tal motivo entende não haver multa nem juros ou correção monetária.

Ainda que a Autuação Fiscal objeto do processo n.º 16682.720184/201016 não seja cancelada, fato é que um montante de R\$ 31.633,200,43 foi pago antecipadamente através de DARF em 14/11/2005 e que, deste total, R\$ 24.375.955,00 foram utilizados na DCOMP nº 16920.83338.260706.1.3.045100, razão pela qual a declaração de compensação deve ser homologada independentemente da impugnação ao Auto de Infração sobredito.

Anexou a relação dos ativos alienados e a respectiva data de aquisição (doc. 4), de modo a comprovar a permanência dos mesmos na conta de Ativos Permanentes por mais de um ano calendário. Tais ativos, como demonstra a tabela anexa (doc. 4), foram adquiridos em datas diversas, desde setembro de 1998. Juntou-se, ainda, em complemento aos saldos por detalhe destas ações e suas movimentações, os lançamentos contábeis que respaldam as transferências para o ativo circulante (doc. 5).

Após a Emenda Constitucional nº 20, com a edição da Lei nº 10.637/2002, a hipótese de incidência do PIS deixou de estar limitada ao faturamento, passando a

abarcam "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil". Esta Lei exclui a incidência do PIS sobre algumas espécies de receitas e, em relação às receitas oriundas daquela venda de participações societárias realizada pela BNDESPAR, houve dúvida se não estariam justamente abarcadas pela previsão do inciso I ou pela do inciso II do § 3º do artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, eis que, além do fato de que tais ativos estiveram classificados no ativo permanente por mais de um ano-calendário, poder-se-ia considerar que se tratava de receitas financeiras, sujeitas a alíquota zero, por força do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005.

A intenção da BNDESPAR por ocasião da aquisição dos ativos nunca foi de especular. Tais ativos haviam sido classificados no Ativo Permanente originariamente, em razão de não haver qualquer previsão de alienação dos mesmos nos momentos das respectivas aquisições.

A BNDESPAR é uma sociedade por ações, constituída em 1982, controlada integral do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social BNDES.

O BNDES é o principal instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal.

As empresas integrantes do Sistema BNDES foram criadas com a finalidade de praticar operações que auxiliem o fomento da economia nacional *ex vi* do artigo 8º da Lei n.º 1.628/52 tendo como objeto a prática de atividades necessárias ao desenvolvimento da economia nacional.

Sua ação é pautada nas diretrizes estratégicas formuladas em conjunto com o BNDES (principal instrumento do Governo Federal para os financiamentos de longo prazo com ênfase no estímulo à iniciativa privada nacional) e direcionada a apoiar o processo de capitalização e o desenvolvimento de empresas nacionais.

Por ser uma subsidiária integral do BNDES, atua de forma aderente ao objetivo deste, que se consubstancia no desenvolvimento econômico do País. Em resumo, a BNDESPAR atua de acordo com políticas determinadas pelo Governo Federal, apoiando empresas nacionais, de forma a:

(i) Fortalecer as estruturas de capital das empresas e apoiar novos investimentos na economia; (ii) Apoiar a reestruturação da indústria através de fusões e aquisições; (iii) Apoiar o desenvolvimento de empresas emergentes; (iv) Apoiar o desenvolvimento de pequenas e médias empresas; (v) Desenvolver a indústria de fundos fechados de "*private equity*"; e (vi) Contribuir para o desenvolvimento do mercado de capitais.

A BNDESPAR desempenha atividades voltadas para o fortalecimento do mercado de capitais, dentre outras atividades previstas no artigo 4º de seu estatuto.

Esse processo se dá pelo investimento em empresas nacionais através da subscrição de ações (participações societárias de caráter minoritário) e debêntures conversíveis e ainda, pelo fortalecimento e modernização do mercado de valores mobiliários. O PIBB é um exemplo desta atuação pois permitiu o fomento e a democratização do acesso do público ao mercado de capitais, um dos objetivos principais da BNDESPAR.

No contexto das atividades de fomento, as operações de apoio realizadas pela BNDESPAR, via de regra, são realizadas no longo prazo, razão pela qual, as inversões em participações societárias adquiridas com intenção de permanência são

mantidas até o término do ano calendário subsequente ao de sua aquisição, classificadas originariamente no subgrupo de Investimentos do Ativo Permanente.

Foi com base nos aspectos acima destacados, não observados no parecer contra o qual se apresenta a presente manifestação, que foram emitidos diversos pareceres anteriores da própria Receita Federal em sentido contrário ao do despacho decisório ora recorrido.

O tempo de manutenção da participação acionária nos ativos da BNDESPAR até sua alienação foi elemento determinante para que a Receita Federal, por meio da Solução de Consulta nº 36/2006, concluisse que o ativo alienado preenchia os requisitos necessários para qualificá-lo como permanente.

Cita Acórdão da DRJ de Florianópolis no qual foi aplicado o critério da temporariedade.

O procedimento contábil, por si só, não tem o condão de alterar a natureza da receita (não operacional) da alienação de ativos adquiridos com intenção de permanência, os quais de fato permaneceram classificados em seu Ativo Permanente por mais de um ano calendário.

Cita a conclusão da Solução de Consulta nº 71/08, da 6ª Região, que dispõe neste sentido.

A decisão da Solução de Consulta acima citada ratifica as seguintes conclusões já alinhavadas na consulta específica realizada pela BNDESPAR: (i) a classificação contábil, por si só, não é determinante para definir a natureza da receita, (ii) a expectativa de permanência de um bem no ativo imobilizado por mais de 12 meses é condição para classificação no ativo permanente, o que confere natureza não operacional à receita decorrente de sua venda; e (iii) quando o bem é comercializado antes do período de 12 meses não se presume a permanência, que deve ser provada.

O mesmo entendimento deve ser aplicado à alienação das ações relativas ao mês de outubro/2005, tendo em vista a identidade de operações, sendo irrelevante a reclassificação contábil.

Também neste sentido, o Parecer Normativo do COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 3 de 28.01.1980 (D.O.U.: 04.02.1980), citado no item 25 do Parecer Consultivo nº 80/2011, em que a Receita Federal orienta, no parágrafo 4º, que os resultados obtidos na alienação, baixa ou liquidação de bens do Ativo Permanente são considerados ganhos ou perdas de capital e, por conseguinte, classificados como Resultados Não Operacionais.

O Parecer Normativo do COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 41 de 03.12.1980 (D.O.U.: 07.01.1981), esclarece a relevância que tal classificação contábil assumiu para fins de apuração do imposto de renda.

A definição de Investimentos e o tratamento a ser dado consta do Parecer Normativo do COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 108 de 28 de dezembro de 1978 (D.O.U.: 09.01.79), referido no item 4.2.1 do PN CST nº 41 de 1980:

O Parecer Normativo COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 100 de 01.12.1978 (D.O.U.: 07.12.1978) é também bastante taxativo na orientação de que bens classificados no Ativo Permanente e alienados

posteriormente terão as receitas decorrentes da alienação classificadas como não operacionais.

Em relação à subscrição e integralização de valores mobiliários, é a própria Receita Federal que determina a classificação das receitas decorrentes da alienação de tais ativos como receita não operacional, adotando o critério da temporariedade, considerando que "além dos casos expressamente previstos na legislação, são não operacionais os resultados decorrentes de alienação, baixa ou liquidação de bens ou direitos integrantes, do ativo permanente da pessoa jurídica" (Parecer Normativo do COORDENADOR DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO CST nº 114, de 01.01.1979 (D.O.U.: 11.01.1979)

Através do Parecer nº 65/2011, o fisco, desconsiderando a própria Solução de Consulta para o caso específico e todo o tempo em que permaneceram no Ativo Permanente, entendeu que a receita decorrente de operação que deu origem ao crédito utilizado nas compensações não homologadas deveria ser classificada como receita operacional e, ainda, que sobre tal receita deveria incidir PIS/COFINS.

O próprio Parecer Conclusivo nº 65/2011 consignou, no item 36, que "a BNDESPAR tem suas participações societárias classificadas principalmente no ativo permanente".

As ações alienadas em outubro de 2005, no momento da venda, estavam classificadas no Ativo Circulante, mas foram transferidas para esse grupo meses antes, advindas do Ativo Permanente, subgrupo Investimentos.

O Parecer também reconhece que as participações societárias permaneceram no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao de suas aquisições.

Ainda que prevalecesse o entendimento externado no parecer, o artigo 373 do Regulamento do Imposto de Renda, conjugado à Instrução Normativa n.º 1.022/2010, considera como sendo Receita Financeira as receitas de títulos vinculados ao mercado aberto, os quais, por força do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005, são sujeitos a alíquota zero.

Alienou ações negociadas na Bovespa com a finalidade de constituir um fundo de investimentos. E, que por ser uma sociedade anônima aberta com permissão para negociar títulos de sua emissão em mercado aberto de balcão organizado, se submete à Lei nº 6.404/76 e às normas da CVM no que tange aos aspectos contábeis.

As participações permanentes são previstas no §3º do art. 2º da Lei nº 6.404/76.

As suas participações societárias provêm de (i) conversão de debêntures em ações, (ii) aumento de capital com ações de empresas do governo e ainda, de forma residual, através de aquisição em mercado. Dado o objetivo do desenvolvimento da maioria dessas empresas, estas participações têm o caráter permanente.

A classificação desses investimentos no ativo permanente decorre da própria Lei 6.404/76. Decorre ainda da Instrução CVM nº 247/96. Para esse tipo de investimento não há que se referir a caráter especulativo, dada a intenção de permanência até o desenvolvimento das empresas investidas, principal objetivo do BNDES e conseqüentemente da BNDESPAR, como extensão das atividades daquele Banco de Desenvolvimento.

O Parecer de Orientação CVM 17/89 confirma o entendimento de que esses investimentos devem ser classificados originalmente no ativo permanente.

Como especificado na DACON retificadora referente a outubro de 2005 e no item 5 da Carta AF/DEPCO/GECONT4 nº 041/2011 (fls. 474/478), somente as ações adquiridas para constituição do Fundo PIBB II que não permaneceram no ativo da BNDESPAR por mais de um ano calendário foram mantidas na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A CVM editou a Deliberação nº 496/2006, a qual ratificou a Norma de Procedimento Contábil nº 27, emitida pelo Instituto dos Auditores Independentes do Brasil Ibracon, que confere interpretação ao artigo 179 da Lei nº 6.404/76, dispondo da seguinte forma:

"Ativo Circulante e Não Circulante

Um ativo deve ser classificado como circulante quando:

- a. se espera que seja realizado, ou é mantido para venda, negociação ou consumo dentro dos 12 meses seguintes à data do balanço; ou*
- b. é um ativo em dinheiro ou equivalente, cuja utilização não está restrita."*

Neste sentido também dispôs a NPC nº 1 de 2002 quando previu que o bem ou direito com previsão de ser alienado em até um ano deve ser classificado no Ativo Circulante conforme a expectativa de alienação no curto prazo.

A reclassificação contábil ocorreu com o único propósito de adequar as demonstrações contábeis à intenção de alienação das ações no curto prazo, fazendo com que tais ativos estivessem melhor apresentados em contas do Ativo Circulante, lhe conferindo maior transparência.

A aprovação, pela CVM, da NPC 27, revela não só que o procedimento contábil adotado revela-se adequado, mas também, impositivo, sob pena de, em caso de sua inobservância, a BNDESPAR vir a sofrer sanções administrativas.

As ações alienadas já se encontravam classificadas no Ativo Permanente por mais de um ano-calendário, tendo sido reclassificadas para o Ativo Circulante, onde permaneceram por um período inferior a quatro meses apenas para fins de apresentação nas demonstrações contábeis.

Antes, a própria Lei nº 10.637/2002, que instituiu a cobrança não-cumulativa do PIS, já consignava que a tributação independeria da denominação contábil das receitas. Sendo assim, não é a forma que deverá prevalecer.

A IN SRF nº 25/2001 estabeleceu critério objetivo para a classificação dos ativos para fins fiscais, considerando como Ativo Permanente toda participação societária que permanecesse no ativo da pessoa jurídica até o término do ano-calendário seguinte ao da aquisição.

A mera reclassificação contábil dos referidos Ativos, do Permanente para o Circulante, é questão de forma que não tem o condão de por si só descaracterizar a natureza não operacional da receita auferida e, via de consequência, provocar a incidência de PIS na hipótese vertente. A classificação foi feita inicialmente em Investimentos, pois não havia intenção de venda. O tempo de permanência em que as ações permaneceram na carteira da BNDESPAR, alinhado com a sua classificação no Balanço Patrimonial, fazem com que a receita obtida no momento da alienação seja considerada não operacional.

Relativamente à interpretação dos enunciados de direito tributário e princípios constitucionais aplicáveis ao caso entende que, no caso, há uma aparente obscuridade na definição do elemento material do PIS, que levou a não homologação das declarações de compensação que indicaram como crédito pagamento indevido de tal tributo. A BNDESPAR entende que deve prevalecer a sua intenção ao adquirir os ativos, alienados alguns anos mais tarde.

A não homologação de tal crédito implica em ofensa ao princípio da igualdade, regulado, em matéria tributária, no CRFB artigo 150 II (isonomia fiscal ou igualdade tributária), segundo o qual é vedado aos Entes federativos instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

No caso concreto, haveria violação ao sub-princípio da generalidade, no sentido de que todo contribuinte que exteriorizar idêntica capacidade contributiva deverá sofrer a mesma carga de tributação. Embora o artigo 153 §2º, I, da CRFB/88, se refira especificamente ao imposto de renda, o operador do direito deverá interpretá-lo de forma sistemática (*lex dixit minus quam voluit*), buscando a generalidade em todo o sistema tributário, em razão da isonomia, da igualdade na tributação.

O Parecer Conclusivo nº 65/2011 esbarra no princípio do *Nemo potest venire contra factum proprium*, termo utilizado, na doutrina, por Ruy Barbosa Nogueira. De acordo com esse princípio, a Administração Pública não poderá contradizer uma decisão por ela tomada anteriormente. A Administração "não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o fisco as venha repudiar". Não haverá contradição entre uma vontade administrativa expectorada e uma vontade administrativa futura.

Por outro lado, em razão da tipicidade fechada adotada pelo Direito Tributário brasileiro, não se pode admitir a interpretação econômica, pró-fisco, que vai de encontro às garantias fundamentais, ao permitir que a autoridade fazendária promova a tributação independentemente da forma adequada, sempre que houver alguma exteriorização de riqueza (remonta ao Código Tributário Alemão de 1919, vigente até 1977).

Na presente hipótese, vislumbra-se claramente esta interpretação econômica, típica da jurisprudência dos interesses, que não pode ser admitida em hipótese alguma, pois configura claramente um excesso de exação, constituindo ato atentatório à moralidade administrativa em matéria tributária.

Se o Parecer conclui que aquela receita tem caráter especulativo, ignorando o tempo em que os ativos permaneceram classificados como Ativo Permanente, que indicam a natureza não operacional dos mesmos, por que, então, não concluiu que se tratava de receita financeira, sujeita a alíquota zero, por força do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005?

A ausência de justa causa para a imposição de multa, sendo a sua aplicação configuração de violação ao art. 112 do CTN.

Em caso de dúvida, em matéria de infrações e de penalidades, a regra é a da interpretação mais benigna, sendo evidente que a BNDESPAR agiu conforme a sua compreensão da Solução de Consulta SRRF/70 RF/DISIT Nº 36, de 06/02/2006, devendo-se excluir a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, na forma do parágrafo único do artigo 100 do CTN.

A conclusão pela incidência ou não de PIS no caso depende, não meramente de sua classificação contábil, mas da verificação da real natureza da receita, se operacional ou não. Entende ser imprescindível a realização de diligência e perícia para aferição de sua real natureza ex vi do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, sob pena de ser considerado nulo o processo administrativo ex vi dos artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70235/72.

Considerando que as compensações requeridas são direito do contribuinte, a BNDESPAR requer:

i) que sejam juntados ao processo, os documentos que acompanham a presente Manifestação; ii) que seja concedido prazo adicional razoável, para serem juntados ao processo documentação suplementar ex vi da alínea "a" do parágrafo 4º do inciso V do artigo 16 do Decreto n.º. 70.235 de 06/03/1972; iii) que seja homologada a declaração de compensação que indicou como crédito pagamento indevido de PIS, em função da alienação de valores mobiliários em outubro de 2005, porque os valores indicados para as pleiteadas compensações foram efetivamente recolhidos, conforme reconhece o presente Parecer Conclusivo, estando a questão referente ao PIS/COFINS de outubro de 2005 sendo tratada no Processo nº 16682.720184/201016, em que foi feito depósito extrajudicial; iv) subsidiariamente, caso esta Delegacia não verifique de plano que a homologação das compensações em análise independe da solução do Processo nº 16682.720184/201016, que sejam homologadas as declarações de compensação que indicaram como crédito pagamento indevido de PIS, porque o pagamento era mesmo indevido, por força do § 3º do artigo 1º da Lei 10.637/2002; v) a exclusão da multa, dos juros de mora e do valor correspondente à atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, na forma do parágrafo único do artigo 100 do CTN c/c 112 do CTN; vi) seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da glosa, nos termos do art. 151, III do CTN e do § 11 do art. 4 da Lei nº 9.430/96.

A 16ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 12-59.394, de 11/09/2013, cuja ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/10/2005

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL. OBJETO SOCIAL. VENDA DE AÇÕES.

A alienação de participação societária com características que atendem o objeto social da sociedade integra a sua receita operacional, sujeitando-se à norma de incidência da Contribuição para o Pis.

SOLUÇÃO DE CONSULTA.

Não se aplica o disposto em solução de consulta, quando esta versar sobre fato distinto daquele objeto do litígio.

RESULTADO DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RECEITA FINANCEIRA.

Não se considera receita financeira o resultado de alienação de ações, quando decorrentes da atividade principal da sociedade.

EXIGIBILIDADE SUSPENSA.

A apresentação de manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade dos débitos objeto de compensação.

DILIGÊNCIA.

Indefere-se pedido de diligência quando a documentação acostada aos autos for suficiente para a solução da lide.

COBRANÇA.

Não compete à Delegacia de Julgamento manifestar-se sobre alegações contrárias à cobrança do crédito tributário não compensado.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 12/02/2014, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 06/03/2014, com recurso voluntário no qual renova os argumentos da manifestação de inconformidade e rebate argumentos da decisão recorrida.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído para relatar.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, trata o presente processo de PER/DCOMP relativo a suposto pagamento a maior de PIS do PA 10/2005, em face da inclusão na base de cálculo da exação de receita de venda de ações integrantes do ativo permanente da Recorrente.

Para esse mesmo período de apuração (10/2005), a empresa recorrente apresentou PER/DCOMP relativo à Cofins, também pelos mesmos motivos e usando a mesma base de cálculo.

Referido PER/DCOMP da Cofins está controlado no Processo nº 15374.724323/2009-58, também objeto de recurso voluntário julgado pela 3ª Turma Especial da 3ª Câmara / 3ª Seção de Julgamento, nos termos do Acórdão nº 3403-002.628, de 27/11/2013, de relatoria do Conselheiro Alexandre Kern.

Considerando a absoluta identidade de matéria entre este processo e o processo julgado pela 3ªTE, acima referido, tomo a liberdade de adotar integralmente o voto do

Ilustre Conselheiro Alexandre Kern, com as adaptações às citações das peças destes autos e à referência ao Acórdão nº 3302-002.055, de 25/04/2013.

Esclareço, inicialmente, que o lançamento de ofício objeto do processo administrativo 16682.720184/2010-16 guarda estreita vinculação com o crédito objeto do presente PER/DComp.

Naquele processo, constituiu-se crédito tributário de PIS e Cofins, referente ao período de apuração de outubro de 2005. Naquele PA, o contribuinte, ora recorrente, vendera participações societárias no valor de R\$ 1.837.034.932,77, e oferecera à tributação a respectiva receita. Nada obstante, mais tarde, em face de novo entendimento sobre essa tributação, retificou o DACON e ofereceu à tributação receita de venda de participações societárias no valor de R\$ 359.704.326,59.

Na ação fiscal empreendida a partir dessa retificação constatou que, em outubro de 2005, o total da receita bruta de venda de ações foi de R\$ 1.859.692.864,41; deste total, R\$ 1.837.034.932,77 vieram da venda de ações registradas no ativo circulante, o restante, de R\$ 22.657.931,64, de ações registradas no ativo permanente, da seguinte forma:

| OUTUBRO/2005 | |
|---|----------------------|
| Receita Bruta de Venda de Ações | R\$ 1.859.692.864,41 |
| (-) Receita de Venda de Ações do Ativo Permanente | R\$ 22.657.931,64 |
| = Receita Tributável de Venda de Ações | R\$ 1.837.034.932,77 |
| Receita Oferecida à Tributação pela Fiscalizada | R\$ 359.704.326,59 |
| Receita a Tributar de Ofício | R\$ 1.477.330.606,18 |

Como se vê, o crédito objeto da presente lide está incluído nesse lançamento de ofício. Nada obstante, o julgamento deste recurso não depende da sorte do lançamento, porquanto o crédito tributário foi depositado administrativamente.

O recorrente invoca, como fundamento de seu direito creditório, a Solução de Consulta SRRF/7a RF/DISIT N° 36, de 06/02/2006 (fls. 724 a 738), segundo a qual a receita com venda de ações constantes do ativo permanente é não operacional, e por isso não deve compor a base de cálculo para a tributação de PIS/COFINS.

Observa-se que tal consulta, nos termos de sua conclusão (itens 36 a 39) teve ineficácia parcial declarada, só sendo vinculante em relação ao disposto no seu item 39, abaixo transcrito:

"39. A receita decorrente da alienação, em 13 de dezembro de 2005, de participação societária permanente, formada até 6 de agosto de 2001, é não operacional, decorrente da venda de ativo permanente. Dessa forma, tal receita não integra as bases de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS."

Note-se que a consulta à DISIT/7ªSRRF refere-se expressamente à participação societária permanente formada até 6 de agosto de 2001 (item 38), frisando que sua alienação em 13 de dezembro de 2005 (item 39) tem natureza não operacional e, desta forma, não integra as bases de cálculo do PIS/PASEP e da Cofins. Portanto, em relação a este item, a solução de consulta resta plenamente eficaz. Essa é a conclusão da consulta que deve ser

cumprida, sob pena de violação ao princípio da estrita legalidade administrativa e do *nemo venire contra factum proprium* — como argüido, a contento, pelo contribuinte em seu recurso.

Todavia, a situação fática que subjaz à consulta formulada é distinta da que teria originado o direito creditório ora convertido. Enquanto lá se trata de alienações de participação societária permanente, formada em 06/08/2001, ocorridas em 13/12/2005, no presente processo, cuida-se de alienações que ocorreram em outubro de 2005.

O interessado, enquanto manifestante, produziu o demonstrativo de fls. 1090 a 1095, em que informa as datas de aquisição e venda dos ativos e o tempo em que os mesmo permaneceram classificados no ativo permanente. A análise desse rol permite constatar que, à exceção dos títulos Ambev / AMBV4, adquiridos em 01/02/2004; Braskem / BRKM5, adquiridos em 01/01/2004 e 01/10/2004; Caemi / CMET4; Contax / CTAX3; Contax / CTAX4; CVRD / VALE5, adquiridos em 01/08/2004; Itaú Holding / ITAU4, adquiridos em 01/02/2004, 01/03/2004, 01/04/2004, 01/05/2004, 01/06/2004 e 01/10/2005; Perdigão / PRGA4; e Sadia / SDIA4, todos os demais ativos caracterizaram-se como investimento permanente, pois permaneceram em carteira, no mínimo, até o exercício seguinte ao de sua aquisição, satisfazendo o critério temporal adotado na Instrução Normativa SRF nº 25, de 6 de março de 2001. Estando registradas a operações de aquisição no ativo permanente, a receita auferida é de venda de bens do ativo permanente e deve ser excluída da base de cálculo da Cofins do período de apuração respectivo.

Este foi o entendimento desta 2ª Turma Ordinária ao julgar recurso voluntário, também da ora recorrente e que trata de pleito idêntico, referente ao PA 12//2005, nos termos do Acórdão nº 3302-002.055, de 25 de abril de 2013.

A possibilidade aventada pela Diort/Demac/RJ de a recorrente possuir uma carteira de ações destinadas a negociação em bolsa (o que é compatível com a sua atividade) não se confunde com a também possibilidade de a recorrente possuir investimentos permanente em companhias abertas ou fechadas, também compatível com seu objeto social. O Parecer Conclusivo da Diort/Demac/RJ não prova que as ações vendidas integravam carteira de ações destinadas à venda.

O caráter subjetivo do destino de uma ação adquirida (investimento permanente ou revenda) desaparece se, na virada do ano seguinte ao de sua aquisição, o título ainda permanece em poder do adquirente e registrado no seu ativo (permanente ou circulante).

Se na aquisição da ação a empresa escriturou-a no ativo permanente, é porque a compra foi feita como investimento permanente. Se escriturou no ativo circulante é porque pretendia revender. Se a venda se realizar até o final do ano seguinte ao da aquisição, independente da intenção do adquirente (fator subjetivo) fica provado que a aquisição foi feita para revenda e, portanto, o registro correto da aquisição é no ativo circulante. Se a escrituração foi feita no ativo permanente, deve ser feita a retificação. No entanto, se venda ocorrer após o ano seguinte ao da aquisição, não há como contestar o lançamento contábil da aquisição no ativo permanente. Nesta hipótese, a receita da venda do título é, sim, receita da venda de bens do ativo

permanente e, portanto, deve ser excluída da base de cálculo da Cofins.

Por tais razões, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer como não operacional, decorrente da venda de ativo permanente, a receita das vendas de ações realizadas em outubro de 2005, excetuando as operações com os títulos Ambev / AMBV4, adquiridos em 01/02/2004; Braskem / BRKM5, adquiridos em 01/01/2004 e 01/10/2004; Caemi / CMET4; Contax / CTAX3; Contax / CTAX4; CVRD / VALE5, adquiridos em 01/08/2004; Itaú Holding / ITAU4, adquiridos em 01/02/2004, 01/03/2004, 01/04/2004, 01/05/2004, 01/06/2004 e 01/10/2005; Perdigão / PRGA4; e Sadia / SDIA4.

Por fim, esclareça-se que o valor do indébito deve ser apurado pela Receita Federal do Brasil, considerando as exclusões da base de cálculo determinadas neste acórdão.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator